



## Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

**Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)**

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

**Usted es libre de:**



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

### Bajo las condiciones siguientes:



**Atribución** — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



**No Comercial** — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



**Sin Obras Derivadas** — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

**La adición en los contratos de concesión de obra pública según el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007.**

**Estudio de Caso: Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 001 de 2010, celebrado entre el INCO y el Concesionario Ruta del Sol S.A.S.**

Sebastián Pérez Ramírez<sup>1</sup>

Universidad Católica de Colombia

**Resumen**

Los contratos de concesión vial desde inicios de la década de los noventas hasta la actualidad han sido herramientas eficaces para llevar a cabo grandes proyectos de infraestructura de transporte en el país. El presente artículo identificará los precedentes y características de esta tipología contractual, abordando la figura de la adición en este tipo de contratos y además se hará referencia puntualmente al alcance del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, reflexionando acerca de su aplicación mediante el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 01 de 2010, suscrito entre el INCO y el Concesionario Ruta del Sol S.A.S.

**Palabras Clave.** Contrato de concesión, Asociaciones público-privadas, contratos adicionales<sup>2</sup>, adición al contrato, obras adicionales, corredor vial.

**Abstract**

The contracts of road construction bids since the beginning of the 90's decade to the present, have been efficient tools to carry out great projects of transport infrastructure in the country. This article will identify the precedents and characteristics of this contractual typology, addressing the figure of addition on this

---

<sup>1</sup> Bachiller Académico del Instituto San Bernardo de la Salle. Próximo a recibir el título de abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. E-mail: sebastianperezramirez03@gmail.com.

<sup>2</sup> Se diferencian con la figura de la adición al contrato. Revisar Capítulo 1.1.

type of contracts. Besides, it will make reference specifically to the reach of article 28 of law 1150 of 2007; reflecting about its application through the amendment no. 6 to the Bid Contract No. 01 of 2010, subscribed between INCO and Concesionario Ruta del Sol S.A.S.

## **Sumario**

Introducción.

1. Las Concesiones Viales en Colombia.

1.1. La adición de los Contratos de Concesión Vial y su regulación.

2. Interpretación del Artículo 28 de la Ley 1150 por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

2.1. Sentencia C – 300 de 2012, Corte Constitucional.

2.2. Concepto 2149 de 2013, Consejo de Estado.

3. Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 001 de 2010, según el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007.

3.1. Alcance de los conceptos de objeto concesionado y corredor vial.

Conclusiones.

Referencias.

## Introducción

En primer lugar, es pertinente señalar que la amplia discusión atinente a la adición de los Contratos de concesión vial en aplicación del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, representa el eje principal de estudio de esta investigación.

En esa medida, se analizarán en una primera parte la historia y las características propias del Contrato de concesión vial en Colombia, en el marco de la primera, segunda, tercera y cuarta generación. De esa manera, corresponde evaluar si la implementación de estos esquemas de concesiones, en los cuales interviene la participación de capital privado, ha contribuido acertadamente con el desarrollo de la infraestructura vial en el país, o si por el contrario ha sido un modelo sujeto a constantes reestructuraciones.

Ahora bien, respecto a la cuarta generación de concesiones, se hará alusión al novedoso esquema de asociaciones público-privadas, establecido por la Ley 1508 de 2012, realizando un análisis conceptual de dicha noción y señalando su aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano.

Además de lo anterior, se analizará el concepto de adición en los Contratos de concesión vial, evaluando si existe solo una modalidad de adición o si por el contrario existen varias formas aplicables. Frente a esto, se discutirá a cerca de la finalidad de esta herramienta de modificación contractual, reflexionando sobre su calidad de instrumento normativo y sobre su incidencia en los proyectos de infraestructura de transporte.

Con relación a este último aspecto, se revisará de manera detallada el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, haciendo una lectura del trámite legislativo que cursó en el Congreso de la República para convertirse en Ley.

Así mismo, se analizarán las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 300 de 2012, en donde se estudió la constitucionalidad de la disposición discutida, con el fin de determinar si aún derogada, esta sigue produciendo efectos jurídicos en el futuro.

Por otra parte, se hará referencia al Concepto 2149 de 2013 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, relacionado con la aplicación de las diferentes normativas que regulan la figura de la adición de los Contratos de concesión vial, valorando los criterios que dicha corporación delimitó con respecto al entendimiento del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, tomando como referencia la sentencia C – 300 de la Corte Constitucional.

Teniendo de presente dichos presupuestos, para finalizar, a manera de estudio de caso, se hablará acerca de la adición realizada en el Contrato de concesión No. 001 de 2010 (en adelante el contrato), suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones (INCO)<sup>3</sup>, hoy Agencia Nacional de Infraestructura (ANI)<sup>4</sup>, con el Concesionario Ruta del Sol S.A.S<sup>5</sup> en adelante (CRDS), realizada a través del controvertido Otrosí No. 6. para la construcción de la Transversal “Rio de Oro – Aguaclara – Gamarra”, la cual se realizó en el marco del artículo 28 (Ley 1150, 2007). Sobre este último asunto, se reflexionará acerca de los argumentos jurídicos que fueron soporte de dicha modificación contractual, valorando puntualmente si este nuevo tramo cumplía con ser una obra adicional directamente relacionada con el objeto concesionado, y además discutiendo acerca de su relación con el corredor vial del proyecto.

Bajo ese entendido, es necesario determinar si ¿la adición realizada mediante el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 001 de 2010, suscrito entre el INCO y el Concesionario Ruta del Sol S.A.S., se realizó dando pleno cumplimiento a los criterios establecidos por el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007 y a sus interpretaciones jurisprudenciales?

---

<sup>3</sup> El Instituto Nacional de Concesiones (INCO) fue un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Transporte con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera, creado mediante el Decreto 1800 de 2003.

<sup>4</sup> La Agencia Nacional de Infraestructura, es una Agencia Nacional Estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, adscrita al Ministerio de Transporte, creada mediante el Decreto 4165 de 2011, la cual tiene como objeto de conformidad con su artículo 3, planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público-Privada - APP, para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público-privada para otro tipo infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional.

<sup>5</sup> Concesionario adjudicatario del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 – Proyecto Ruta del Sol 2.

## **1. Las concesiones viales en Colombia**

En relación con los antecedentes de las concesiones en Colombia, Acosta, Patricio, & Silva (2008), señalan que, a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, se promovió la participación de capital privado, como fórmula de financiación de proyectos de infraestructura de transporte en el país.

Este sistema de participación privada en proyectos de infraestructura de transporte se denominó sistema de concesiones viales y tuvo su origen con la expedición de la ley 105 de 1993, la cual en su artículo 30 facultó a la Nación y a sus entidades territoriales, para que celebraran contratos de concesión para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial.

Es preciso resaltar que, para antes del año 1993, se encontraba vigente el Decreto 222 de 1983, el cual regulaba en su artículo 102 el contrato de concesión de obra pública, describiéndolo básicamente como la relación contractual contraída por una persona denominada concesionario, con una entidad concedente, para llevar a cabo por su cuenta y riesgo una obra pública, a cambio de una remuneración consistente en derechos o tarifas pagadas por los usuarios de la obra.

Respecto de la noción del Contrato de Concesión, Laubadère (1984), máximo exponente de la doctrina administrativa francesa, señala que las obras públicas se pueden ejecutar según tres modalidades; una de las cuales es la concesión, que es en la cual la administración confía la ejecución de las obras a un particular, quien se remunera con tasas o cánones de los usuarios, como por ejemplo en la concesión de la construcción y explotación de autopistas, en la cual el concesionario se encarga de construir la autopista y explotarla cobrando peaje.

En aplicación de dichos conceptos, a través de la expedición del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993, se derogó casi que por completo el Decreto Ley 222 de 1983, y se reglamentó detalladamente el contrato de concesión, a través del numeral 4 de su artículo 32, haciéndose alusión a la modalidad del contrato de concesión de obra pública, de conformidad

con la ley 105 de 1993, y además incluyendo nuevas características al contrato de concesión, de las ya establecidas en el Decreto 222.

Con sustento en las disposiciones mencionadas y teniendo en cuenta la precariedad del país en materia de infraestructura vial, el Gobierno Nacional promovió la consolidación de un programa de proyectos de infraestructura vial con el fin de enfrentar los desafíos planteados por la globalización, la apertura económica y la crisis fiscal de la época. (Acosta et al, 2008)

Dichos proyectos, desarrollados bajo la modalidad de la concesión vial, representaron la participación de capitales privados como alternativa de financiación, evitando la utilización de recursos públicos. Esta propuesta innovadora se consolidó a través de la expedición del CONPES<sup>6</sup> 2597 del 15 de junio de 1992, por medio del cual se promovió el programa de concesiones viales como una medida para contrarrestar el subdesarrollo del país en materia infraestructura de transporte.

Según Fainboim & Rodriguez (2000), el esquema de concesiones empezó en Colombia en el año de 1994, en aplicación de un Plan Vial diseñado por el gobierno nacional, para la construcción y pavimentación de 2.228 km y la rehabilitación de 2.234 km de redes troncales y transversales. Este plan, comenzó con una primera etapa, llamada primera generación de concesiones, en la cual se adjudicaron 13 proyectos.

De acuerdo con lo señalado por la Universidad de Antioquia y la Universidad Pontificia Bolivariana (2015), estos proyectos de infraestructura tenían como objetivos principales el desarrollo de labores de rehabilitación y ampliación de las

---

<sup>6</sup> Es importante precisar que los documentos CONPES son los documentos expedidos por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES). Según el Decreto 627 de 1974 este Consejo es el organismo asesor principal del Gobierno Nacional en todos aquellos aspectos que se relacionan con el desarrollo económico y social del país.

Por otra parte, el Departamento Nacional de Planeación (DNP) en su página web indica que el CONPES es “la máxima autoridad nacional de planeación y se desempeña como organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país. Para lograrlo, coordina y orienta a los organismos encargados de la dirección económica y social en el Gobierno, a través del estudio y aprobación de documentos sobre el desarrollo de políticas generales que son presentados en sesión.” (DNP, 2016,p.1)



calzadas existentes. Además, la Nación garantizaba el ingreso mínimo como contraprestación para los concesionarios y además asumía los sobre costos de construcción, situación que se derivó concretamente de la carencia de un conocimiento técnico especializado en temas de diseño y de ingeniería, teniendo como consecuencia final, inminentes sobre costos en varios proyectos, pues se tuvieron que modificar varios de los diseños iniciales.

Por su parte la Contraloría General de la República (2001), señala que, con respecto a las concesiones de primera generación, el Estado se veía beneficiado, pues encomendaba la construcción de algunas vías a los particulares contratistas, aprovechando recursos privados y encargándose por su parte de otras necesidades importantes como la defensa, la justicia y la equidad. Sin embargo, dicha generación de concesiones presentó múltiples problemáticas, como los recurrentes cambios en las especificaciones técnicas de los proyectos, posteriores modificaciones a los pliegos de condiciones iniciales, constantes prorrogas para obtener los cierres financieros<sup>7</sup> y deficientes estudios de mercado, los cuales desestimaban variables socioeconómicas, lo cual implicó sobrestimación del tráfico garantizado y ocasionó pasivos contingentes

En ese sentido, Fainboim & Rodriguez (2000) menciona algunas de las problemáticas evidenciadas en el proyecto Bogotá – Villavicencio, estandarte de la primera generación de concesiones, entre las cuales identificó puntualmente, deficiencias en la información técnica y en los estudios de ingeniería, cambios sustanciales en los diseños e imposición periódica de obras adicionales, estimación superficial de costos y gastos, problemas en la consecución de predios, problemas legales en la obtención de permisos gubernamentales, en especial de la licencia ambiental, resistencias de las comunidades locales y metodologías inadecuadas en los estudios de tráfico y tarifas.

---

<sup>7</sup> De acuerdo con la Contraloría General de la República (2001), se entiende por cierre financiero la consecución de los recursos necesarios para realizar las obras por parte del concesionario en la etapa de construcción

No obstante, como evaluación de estas problemáticas, en el año 1995, mediante el CONPES 2775, se planteó la segunda generación de concesiones, esta vez, enfatizando en una mejor distribución de los riesgos, trasladando el riesgo de construcción y el riesgo comercial al concesionario. Universidad de Antioquia & Universidad Pontificia Bolivariana (2015)

Aunque el sistema de concesiones de segunda generación, apostó por una estructuración de proyectos con un análisis mucho más minucioso, según Ramírez (2015), esto no se pudo materializar en gran medida, pues entre el año 1997 y el año 1999, se priorizaron los proyectos de sectores asociados con la prestación de servicios, diferentes a la infraestructura vial, evidenciándose una disminución en la cantidad de nuevos kilómetros nacionales concesionados, pasando de 1527km en la primera generación de concesiones a 1041km en la segunda generación.

Por otra parte, además del CONPES 2775 de 1995, en el año 1996 se publicó el documento CONPES 2852, por medio del cual se incluyeron nuevas recomendaciones para la estructuración de los proyectos de concesión de segunda generación. En dicho documento se plantearon como acciones para mejorar el desempeño de las concesiones, la promoción estratégica de los proyectos, el seguimiento sistematizado al desarrollo de los mismos, la identificación de los instrumentos de apoyo para la financiación de proyectos, la presentación de modificaciones legales y regulatorias necesarias, la identificación de una estrategia de valoración y el manejo y control de garantías, entre otros aspectos. (Conpes 2852, 1996)

Posteriormente y de acuerdo con Ramírez (2015), entre el año 2000 y el año 2009, se promovió la tercera generación de concesiones, esta vez, buscando evitar los inconvenientes e imprecisiones evidenciadas en la primera y segunda generación, impulsando la competitividad tanto interna como externa del país, buscando dinamizar la construcción de infraestructura vial hacia los corredores estratégicos, que comunican los puertos internacionales del país y las principales ciudades industriales.

Según lo señala Borda (2005), el Estado colombiano cada vez más consciente y con mayor experiencia en el tema de concesiones, consideró que la estrategia de privatización era la única alternativa para el desarrollo del país, por tanto, se vio volcado a estructurar una nueva generación de concesiones, tratando de corregir las falencias de las dos generaciones anteriores

Dicha idea se plasmó mediante el CONPES 3045 de 1999, dentro del cual se proyectó la construcción de 700km de vías nuevas, 2200km de rehabilitación y 3578km de mantenimiento, todo esto con base en algunos criterios novedosos.

La Tercera Generación de Concesiones, incluyó el concepto de Corredor Vial, el cual representa la creación de una serie de vías para permitir la fácil movilización entre los diferentes puntos geoeconómicos del país, entrelazando los centros de producción, consumo, distribución y/o comercialización, mejorando así la eficiencia y los índices de exportación del país. (Borda, 2005)

Además, estas concesiones buscaron una operación eficiente del corredor, mediante la segmentación del mismo en una o varias concesiones, con el fin de permitir que, en cada uno de los tramos seleccionados a dividirse, se generaran economías de escala para todo el corredor. Aunado a lo anterior, se buscó armonizar las inversiones con los niveles de servicio esperados y la capacidad de la vía para introducir con mayor contundencia el concepto de operación, así como criterios económicos dentro de la estructuración financiera para garantizar que se cumplieran los objetivos del gobierno. (Borda, 2005)

Ahora bien, en el marco de las concesiones de tercera generación, de acuerdo a la CCI (2013), hacia el año 2007, el INCO y la Corporación Financiera Internacional<sup>8</sup> suscribieron un convenio para desarrollar un modelo de concesión que promoviera la participación de inversionistas institucionales y financistas locales, mejorando la eficiencia de los procesos de licitación, obteniendo como

---

<sup>8</sup> La Corporación Financiera Internacional (IFC), es uno de los organismos que integran el Grupo Banco Mundial. Es la principal institución internacional de desarrollo dedicada exclusivamente al sector privado en los países en desarrollo. (International Finance Corporation (IFC), World Bank Group,

resultado, la estructuración del Proyecto Vial “Autopista Ruta del Sol”, declarado como de importancia estratégica mediante el CONPES 3571 de 2009.

Esta corporación además señala, que por su magnitud y complejidad el Gobierno Nacional, sectorizó el proyecto vial “Autopista Ruta del Sol”, en tres partes, estableciendo como el Sector 2, el tramo comprendido entre Puerto Salgar y San Roque.

En esa medida el 14 de enero de 2010 se suscribió el Contrato de Concesión No. 001 de 2010 – Proyecto Ruta del Sol 2, entre el INCO y el Concesionario Ruta del Sol S.A.S, en donde se le otorgó a este último la concesión de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, para que por su cuenta y riesgo, elaborara los diseños, financiara el proyecto, obtuviera las licencias ambientales y demás permisos, adquiriera los predios, rehabilitara, construyera, mejorara, operara y mantuviera el Sector, entre Puerto Salgar y San Roque.

Es necesario resaltar este proyecto por encima de los otros de la tercera generación de concesiones, toda vez que fue el proyecto estandarte de esta generación y en esa medida, como se mencionó inicialmente, representa uno de los puntos a tocar dentro de este artículo investigativo.

Por otra parte, hacia el año 2012 la Comisión de Infraestructura, designada por la Presidencia de la República para estudiar el panorama en materia de infraestructura de transporte, determinó que, en todas sus modalidades, y cuando se le compara con otros países de similar nivel de desarrollo, Colombia presenta un rezago importante. Respecto de la calidad de sus carreteras, el país ocupaba el puesto 126 entre 144 naciones, una posición similar a la de Lesoto (110) o Uganda (110) y muy por debajo de Kenia (72), Nicaragua (75) o República Dominicana (62). (Araujo & Sierra, 2013).

Frente a esta brecha en materia de infraestructura de transporte, el Gobierno Colombiano mediante el “Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014: Prosperidad para todos”, incentivó la ejecución de una nueva generación de

concesiones, con el fin de satisfacer el continuo crecimiento económico del país evidenciado en la primera década del siglo XXI.

Siguiendo esa línea, en el año 2013 se expidió el CONPES 3760, por medio del cual se instauró el programa de concesiones de cuarta generación, con un ingrediente bastante novedoso y particular, que fue la implementación de las Asociaciones público-privadas para el desarrollo de proyectos de infraestructura.

Según lo comentado por Parra (2014) la cuarta generación de concesiones o concesiones 4G, como son comúnmente denominadas, surgieron como respuesta a los problemas que ha enfrentado el Estado en la contratación de las obras de infraestructura en las últimas dos décadas. Como una muestra de este rezago, el autor señala que en los esquemas anteriores al de 4G, el Estado pagaba adelantos en los proyectos, independientemente del cumplimiento del servicio; la participación de capital propio de los inversionistas era baja y no eran claros los mecanismos de resolución de conflictos cuando se activaban algunos de los riesgos.

Como respuesta a todas esas problemáticas, se creó un marco jurídico para permitir una ejecución de proyectos mucho más eficiente. Esta nueva normatividad estuvo encabezada por la Ley 1508 de 2012 “Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público-Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones” (p.1). Dicha normativa, de acuerdo con lo señalado dentro de la exposición de motivos del Proyecto de Ley 144 de 2011 (hoy Ley 1508 de 2012) radicado en la Cámara de Representantes, fue tramitada con fundamento en la apertura de espacios para la participación privada, que trajo consigo la Constitución de 1991 y que se mencionó previamente, esto teniendo en cuenta los beneficios evidenciados con la inversión de capital privado en la ejecución de proyectos de infraestructura. En esa medida, y con ocasión a las políticas impartidas dentro del PND: 2010- 2014, esta iniciativa legislativa buscó implementar estrategias para permitir la optimización del uso de los recursos públicos, en aplicación de un esquema de Asociaciones público-privadas, que sirviera para la canalización de inversión y de gestión privada, factores

indispensables para la modernización, construcción, operación y/o mantenimiento de infraestructura pública y para la prestación de servicios públicos.

Pero ¿qué son las Asociaciones público-privadas?, pues bien, es preciso señalar que no existe un criterio unificado respecto del significado de esta figura. Por ejemplo, la Comisión Europea (2004), señala que la expresión colaboración público- privado (término utilizado en algunas ocasiones en Europa para referirse a esa figura), carece de definición en el ámbito comunitario, sin embargo, en términos generales, se refiere a las diferentes formas de cooperación entre las autoridades públicas y el mundo empresarial, cuyo objetivo es garantizar la financiación, construcción, renovación, gestión o el mantenimiento de una infraestructura o la prestación de un servicio

Por otra parte, Vassallo (2015), puntualiza más al respecto y señala que el esquema de Asociaciones público-privadas:

(...) conlleva una asignación eficiente de riesgos entre el sector privado y el gobierno a través de contratos que establecen los criterios de participación y las responsabilidades para cada una de las partes involucradas en el desarrollo de proyectos que contemplan un activo público. En estas colaboraciones, que duran varios años, el sector privado juega un papel fundamental en el mantenimiento y explotación de una infraestructura, o en el desarrollo de un servicio, participando, de un modo u otro, en la financiación del proyecto. (p.20)

En consonancia con los conceptos mencionados, la misma Ley 1508 de 2012 en su artículo 1, define autónomamente a las Asociaciones público-privadas como:

(...) un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las

partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio. (p.1).

En ese sentido y teniendo en cuenta lo mencionado por Rebollo (2009), la Asociación público privada se puede definir como una asociación de carácter contractual entre una parte pública (el socio público) y una parte privada (el socio privado), para el desarrollo o provisión y/o gestión de una infraestructura y/o un servicio público.

Es preciso señalar, además, que como lo señala el autor citado, las Asociaciones público-privadas son un concepto y no un tipo de contrato, toda vez que esta figura puede desarrollarse bajo distintas fórmulas jurídicas, resultando unas más indicadas o propicias que otras, según las necesidades a cubrir.

En ese orden de ideas, el Gobierno Nacional con fundamento en la Ley 1508 de 2012 y el CONPES 3760 de 2013, implementó el programa de concesiones de cuarta generación e instituyó una nueva fórmula de realización para los proyectos de infraestructura de transporte.

### **1.1 La adición de los Contratos de concesión vial y su regulación.**

Como se señaló anteriormente, los proyectos de infraestructura vial ejecutados aproximadamente en las últimas dos décadas, pertenecientes al sistema de concesiones viales por generaciones, han tenido una deficiente estructuración en aspectos técnicos, financieros y jurídicos, que han provocado varios de los percances más relevantes.

Como consecuencia de lo anterior, de acuerdo con lo señalado por Ramírez (2015), Colombia es uno de los países de Latinoamérica, donde más renegociaciones se han realizado en concesiones, en la mayoría de los casos como resultado de reclamaciones de los concesionarios frente a riesgos no contemplados dentro del contrato y en otras oportunidades para modificar el alcance, los tiempos, de concesión u otras obligaciones pactadas en el contrato inicial.

Respecto de esto, según estudios realizados en Latinoamérica por el Banco Mundial (2004) citado en Urueta (2010), en más de 1000 concesiones analizadas, durante los años 90, gran cantidad de contratos se han renegotiado, llegando al 55% de los casos en las concesiones de obras públicas de infraestructura vial.

Vistas las consideraciones del Banco Mundial (2004), citado en Urueta (2010) sostiene que Colombia no escapa del fenómeno analizado, pues se ha evidenciado una renegociación masiva de concesiones viales, férreas y portuarias, la mayoría con fundamento en el CONPES 3535 de 2008.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Gobierno Nacional para poder solventar todas estas problemáticas, tuvo que emplear distintas herramientas jurídicas, más exactamente tuvo que hacer efectivos los mecanismos de adición de los contratos, con sujeción a los topes establecidos por la normatividad vigente.

En ese sentido, es conveniente mencionar que teniendo en cuenta que, para antes del año 1993, la normatividad vigente en materia de contratación era el Decreto 222 de 1983, las adiciones en los contratos administrativos<sup>9</sup>, se regían por dicha normativa, sin embargo, la figura de la adición como se conoce actualmente no estaba regulada dentro de dicho decreto, pues lo que estaba reglamentado era la figura de los contratos adicionales.

Respecto de estos últimos el artículo 58 del Decreto 222, preceptuaba lo siguiente:

Artículo 58. De los contratos adicionales - Salvo lo dispuesto en el título IV, cuando haya necesidad de modificar el plazo o el valor convenido y no se tratare de la revisión de precios prevista en este estatuto, se suscribirá un contrato adicional que no podrá exceder la cifra resultante de sumar la mitad de la cuantía originalmente pactada más el valor de los reajustes que se hubieren efectuado a la fecha de acordarse la suscripción del contrato adicional.

---

<sup>9</sup> De acuerdo al Decreto 222 de 1983, los contratos hoy denominados estatales por la Ley 80 de 1993, eran llamados “Contratos Administrativos”, como se señala en su Título III.



Las adiciones relacionadas con el valor quedarán perfeccionadas una vez suscrito el contrato y efectuado el registro presupuestal. Las relacionadas con el plazo sólo requerirán la firma del jefe de la entidad contratante y prórroga de las garantías.

Serán requisitos para que pueda iniciarse la ejecución del contrato, la adición, y prórroga de las garantías y el pago de los impuestos correspondientes.

Los contratos de interventoría, administración delegada, y consultoría previstos en este estatuto, podrán adicionarse sin el límite fijado en el presente artículo 90.

Las adiciones deberán publicarse en el Diario Oficial.

En ningún caso podrá modificarse el objeto de los contratos, ni prorrogarse su plazo si estuviera vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales, ni pactarse prórrogas automáticas.

Parágrafo. Los contratos de empréstito distintos a los créditos de proveedores, no se someterán a lo dispuesto en este artículo (p.2).

No obstante, esta norma fue derogada con la expedición de la Ley 80 de 1993, introduciéndose en reemplazo la noción de adición de los contratos, por medio del parágrafo de su artículo 40, el cual dispone lo siguiente: “(...) Parágrafo. - En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato. Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.” (Ley 80 , 1993,p.3)

Pero entonces, ¿cuál sería la diferencia central entre los contratos adicionales y la figura de la adición?, frente a esa cuestión la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 15 de marzo de 1990, Consejero Ponente: Jaime Betancur Cuartas, señaló que de la lectura del artículo 58 del Decreto Ley 222, se deduce claramente que el legislador extraordinario

denominó equivocadamente contratos adicionales a las modificaciones del plazo y del valor de los contratos administrativos, teniendo en cuenta que estas son simples reformas que no implican un cambio radical en el contrato. Además, determinó que solo cuando se hace necesario reformar el objeto del contrato se está frente a la celebración de verdaderos contratos adicionales, porque ello implica una modificación fundamental del convenio inicial. (Consejo de Estado, 1990)

En consonancia con lo anterior, Suarez (2014), sostiene que la antigua figura del “contrato adicional” efectivamente no guarda correspondencia con la figura de la “adición”, pues la primera noción implicaba un nuevo contrato, mientras que la segunda, constituye apenas la modificación de un contrato en ejecución. En consecuencia, la adición a los contratos requiere inicialmente que el contrato “original”, deba encontrarse en ejecución y además implica la modificación del contrato, esto es, introducir variaciones en algunas de sus estipulaciones, pero sin desnaturalizarlo. Por lo tanto, los elementos que se adicionan están ligados al contrato inicial y resultan imprescindibles para cumplir la finalidad que con él se pretende satisfacer.

Además, es preciso tener en cuenta, que de acuerdo con Ariño (2005), citado en Rodríguez (2015), por modificación contractual, la doctrina civilista ha entendido tradicionalmente todos aquellos supuestos en que, sin alteración esencial del contrato, este continúa vigente con el mismo objeto y entre las mismas partes, sin perjuicio, de que aspectos no esenciales del mismo se vean alterados por la voluntad de estas.

Dicho lo anterior, en materia de adición a contratos de concesión vial además de lo preceptuado por la Ley 80 de 1993, la cual reglamenta la adición de todos los contratos estatales, en el año 1993 se expide la Ley 105.

Dicha normatividad, como se comentó inicialmente, faculta a la Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios, para que en sus respectivos perímetros, puedan en forma individual o combinada o a través de sus entidades descentralizadas del sector de transporte, otorgar concesiones a particulares para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial.

Por medio de su artículo 33, esta normatividad incluyó dentro del sistema de concesiones viales, la figura de las garantías de ingreso, frente a lo cual dispuso:

Artículo 33º.- Garantías de ingreso. Para obras de infraestructura de transporte, por el sistema de concesión, la entidad concedente podrá establecer garantías de ingresos mínimos utilizando recursos del presupuesto de la entidad respectiva. Igualmente, se podrá establecer que cuando los ingresos sobrepasen un máximo, los ingresos adicionales podrán ser transferidos a la entidad contratante a medida que se causen, ser llevados a reducir el plazo de la concesión, o utilizados para obras adicionales, dentro del mismo sistema vial. (Ley 105, 1993,p.5)

Si se evalúa detenidamente la última parte de la disposición precitada, se evidencia que el legislador instituyó una modalidad de adición, diferente a la contenida en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en este caso, solo respecto de los contratos de concesión de obra pública, pues en virtud de dicha norma, las entidades contratantes quedaban facultadas para utilizar los ingresos adicionales al máximo establecido como garantías de ingreso, para ser llevados a reducir el plazo de la concesión, o ser utilizados para obras adicionales, dentro del mismo sistema vial.

Frente a lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto no. 2149 de 2013, Consejero Ponente: Augusto Hernandez Becerra, (concepto sobre el cual se hará referencia más adelante) señala que el límite de adición de los contratos de concesión de obra pública depende del momento en el que hayan sido celebrados. En ese sentido, la Sala señala, que las adiciones de los contratos de concesión suscritos posterior a la entrada en vigor de la Ley 105 de 1993, se podrán ceñir a lo señalado por el artículo 33 , siempre y cuando los recursos que se utilicen sean ingresos adicionales generados por la misma concesión. Esta última precisión es importante, toda vez que si los recursos por medio de los cuales se pretenden realizar obras adicionales, no provienen de ingresos adicionales generados por la misma concesión, si no que por el contrario,

son recursos aportados u obtenidos por la entidad contratante y/o por el concesionario, dicha adición estaría limitada por lo dispuesto en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en el cual se indica que la adición no podrá exceder el 50% del valor inicial del contrato. (Consejo de Estado, 2013)

Sumado a lo anterior, es preciso tener en cuenta lo señalado por la Sala respecto del límite de las adiciones realizadas con fundamento en el artículo 33 de la Ley 105, pues en el mencionado concepto, se establece que el límite de estas adiciones es precisamente el monto de dichos ingresos adicionales, sin importar su cuantía, siempre y cuando la obtención del ingreso total esperado por parte del concesionario no haya sido pactada como una causal de terminación del contrato.

Frente a esto es importante señalar, que el Consejo de Estado contempla otro escenario de adición en aplicación del artículo 33 de la ley 105, pues además de surtirse dicha adición solamente con la utilización de recursos excedentarios del proyecto, también puede darse un esquema de financiación de tipo mixto, en donde converjan las inversiones realizadas por el concesionario y el aporte de los recursos estatales, casos en los cuales se aplicaría el límite de adición que corresponda. Es decir, se podría aplicar en un mismo proyecto el límite señalado en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 respecto de recursos públicos y por otra parte se podrían utilizar los recursos excedentarios del proyecto, cuyo límite de adición sería precisamente el monto de dichos ingresos adicionales, de acuerdo con la Ley 105 de 1993.

Por otra parte, el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, instituyó un nuevo límite de adición para los contratos de concesión vial. Dicha disposición, preceptúa que en los contratos de concesión de obra pública podrá haber prórroga o adición hasta por el sesenta por ciento (60%) del plazo estimado, independientemente del monto de la inversión, siempre que se trate de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado o de la recuperación de la inversión debidamente soportada en estudios técnicos y económicos. Además, señaló que en tratándose de contratos de concesión vial, la adición deberá referirse al mismo corredor vial.

Ahora bien, dicha normativa, fue demandada ante la Corte Constitucional, por considerarse que iba en contravía de la función administrativa. Por su parte la Corte, decidió la exequibilidad condicionada de la norma, sin importar que hubiese sido derogada por la Ley 1508 de 2012, pues al existir contratos celebrados bajo la vigencia de dicha ley, el artículo 28 continuaba produciendo efectos jurídicos sobre esos contratos, en virtud del principio de irretroactividad en materia contractual desarrollado por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, cuestión sobre la cual se hablará más adelante.

En esa medida, y teniendo en cuenta que en el siguiente capítulo se abordarán con detenimiento las razones de la Corte Constitucional para decidir la exequibilidad condicionada de la norma mencionada, se continuará con el análisis normativo de la figura de la adición en las concesiones viales.

Por otra parte, Suarez (2014) señala que con la expedición de la Ley 1508 de 2012, se establecieron unos nuevos parámetros en materia de adición a los contratos de concesión. Por medio de dicha ley se derogó el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, como se señaló anteriormente, pero además por medio de sus artículos 6, 7, 13 y 21, se establecieron unos nuevos parámetros en materia de adiciones y en general en materia de modificaciones contractuales.

Por ejemplo, en el artículo 6° se estima que la duración de los esquemas de Asociaciones público-privadas (dentro de los cuales se encuentran comprendidos los contratos de concesión que cumplan con los presupuestos de los artículos 1° y 3° de la Ley 1508 de 2012) no podrá ser superior a 30 años, incluidas las prórrogas. Adicionalmente el artículo 7° señala que solo pueden haber “adiciones y prórrogas” directamente relacionadas con el objeto del contrato, y solo se pueden realizar pasados los primeros tres años de vigencia y antes de cumplirse las tres cuartas ( $\frac{3}{4}$ ) partes del plazo inicialmente pactado.

Por su parte el artículo 13, en relación con los proyectos de APP de iniciativa pública<sup>10</sup>, estableció un límite de adición de recursos públicos del 20%, y frente a

---

<sup>10</sup> En los proyectos de APP de Iniciativa Pública, la idea conceptual del proyecto es estructurado por la entidad pública con participación del sector privado. Además, la fuente de pago del proyecto puede ser a través

recursos privados no estableció límite. Paralelamente, frente a la adición de proyectos de APP de iniciativa privada<sup>11</sup> el artículo 21 no determinó límites, siempre y cuando las adiciones se realicen con recursos privados. (Ley 1508, 2012)

Dicho lo anterior, se concluye que la adición en los contratos de concesión vial se ha utilizado como una herramienta para responder a las distintas contingencias financieras que han tenido que soportar dichos proyectos. Sin embargo, el advenimiento de las Asociaciones público-privadas presupone una nueva concepción de la figura de la adición contractual, considerando que en este nuevo esquema se propende por un financiamiento privado para casi la totalidad de la ejecución del proyecto, evitando al máximo la adición de recursos públicos.

## **2. Interpretación del Artículo 28 de la Ley 1150 por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado**

Considerando que la adición regulada por el artículo 28 de la Ley 1150, es el eje fundamental de esta investigación, es necesario realizar un análisis del trámite legislativo que dicha disposición cursó en el Congreso, antes de formar parte de una Ley de la República.

A través del Proyecto de Ley 020 de 2005 radicado en Senado, el cual acumuló los Proyectos de Ley 013, 019, 032 y 083 de 2015 de Senado, se pretendió reformar el Régimen de Contratación Estatal Colombiano. Como consta en la Gaceta del Congreso No. 90 del 28 de abril de 2006, dentro de este proyecto de ley se pensó introducir inicialmente, un artículo relacionado con la prórroga de los contratos de concesión, el cual preceptuaba lo siguiente:

---

de aportes de recursos públicos, de la explotación económica del APP o una combinación de estas. (Conpes 3760, 2013)

<sup>11</sup> De conformidad con el artículo 14 de la Ley 1508 de 2012, los particulares podrán estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración, y presentarlos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes. Estos proyectos se denominan APP de Iniciativa Privada

Artículo 15. La prórroga de los contratos de concesión sometidos a la Ley 80 de 1993 podrá hacerse por una sola vez y deberá estar precedida de un estudio técnico y económico publicado, así como de la renegociación de las condiciones para su ejecución. En ningún caso habrá lugar a la prórroga automática de tales contratos.

Vencida la prórroga a que se refiere el inciso anterior los concesionarios no quedarán inhabilitados para participar en futuras licitaciones en las que se otorguen en concesión los mismos bienes.

Parágrafo. El término de duración de las concesiones para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, incluidas las de televisión, serán de 10 años prorrogables por lapsos iguales. En ningún caso habrá lugar a prórrogas automáticas ni gratuitas.

Parágrafo Transitorio. Los contratos de concesión vigentes a la fecha en que entre a regir la presente ley se regirán por las disposiciones vigentes al momento de su celebración. Una vez finalizado el plazo inicial de dichos contratos, la prórroga se regulará conforme a lo previsto en este artículo. (Proyecto de Ley 020, 2005, p. 15)

De acuerdo con la exposición de motivos de dicho Proyecto de Ley, el tema de la prórroga de los contratos de concesión consagrado en el artículo 15 del texto definitivo aprobado en la Comisión Primera del Senado fue ampliamente discutido dentro del desarrollo del primer debate de la iniciativa y en el texto aprobado se estableció que dichos acuerdos de voluntades sólo serían susceptibles de una prórroga, la cual debería estar precedida de un estudio técnico y económico publicado.

Por su parte, la Cámara Colombiana de Infraestructura (CCI)<sup>12</sup> y el Instituto Nacional de Concesiones (INCO), en relación con este artículo, enviaron comunicaciones al Congreso de la República, haciendo algunas observaciones puntuales. Por ejemplo, el INCO, señaló que de acuerdo al objeto y naturaleza de los contratos de concesión, no era procedente delimitar un periodo de duración

---

<sup>12</sup> La Cámara Colombiana de Infraestructura (CCI), es la entidad que representa el gremio de los constructores y de todos los actores privados, integrantes del gremio de la Infraestructura.

determinado del proyecto, toda vez que al vencerse este plazo, el Estado tendría que asumir la carga financiera de los proyectos y debido a la imposibilidad de determinar los montos de inversión para rehabilitación, operación y mantenimiento de las distintas carreteras del país, los corredores férreos y los distintos puertos, quedarían inconclusas las obras, se deteriorarían las existentes y el Estado sería el único y directo responsable de la situación. La CCI, por su parte arguyó que la limitación de la prórroga de las concesiones a una sola vez implicaba la renuncia del Estado a una herramienta efectiva y eficaz para solucionar necesidades de las comunidades beneficiarias de los proyectos, cuando las adiciones fuesen complementarias o ligadas al desarrollo del proyecto originalmente concesionado. Además señaló, que la prórroga era una alternativa a la destinación de recursos del Presupuesto Nacional, particularmente útil en momentos de estrechez fiscal. (Gaceta del Congreso No.90, 2006)

No obstante, lo anterior, tras haberse discutido la pertinencia de dicho artículo en segundo debate de Senado, en Plenaria y en primer debate en la Cámara de Representantes, los ponentes para segundo debate en Cámara, señalaron que era procedente establecer un régimen de prórrogas y adiciones para cada una de las modalidades de concesión.

En esa medida, respecto de los contratos de concesión de obra pública, se estableció un límite de adición, con el condicionamiento de que dicha modificación contractual solo se podría realizar siempre y cuando no implicara una modificación al objeto del contrato, quedando la disposición de la siguiente manera:

Artículo 29. De la adición y prórroga de los contratos de concesión de obra pública. El valor de los contratos de concesión de obra pública podrá adicionarse hasta en un sesenta por ciento (60%) del valor inicial del contrato, siempre y cuando no implique modificación del objeto contractual.

No habrá prórrogas automáticas en las Concesiones.

Parágrafo 1°. En el caso de los contratos de concesión en curso a la entrada de vigencia de la presente ley, se tendrán en cuenta todas y cada una de las adiciones que se hayan hecho al mismo desde su inicio, para



efectos de contabilizar el límite del sesenta por ciento (60%) señalado en este artículo.

En aquellos casos en que el límite del sesenta por ciento (60%) ya se hubiere superado, no habrá lugar a la celebración de contratos adicionales. (Gaceta del Congreso No. 96, 2007, p.13)

Respecto del artículo precitado, como consta en el Acta de Plenaria 49 del 15 de mayo de 2007, el señor Andrés Uriel Gallego, Ministro de Transporte de la época, respaldando una propuesta sustitutiva suscrita por 40 Representantes a la Cámara, argumentó, que las adiciones de concesiones se encontraban en un limbo jurídico, y que había que aprovechar la modificación de la Ley 80, para establecer reglas para clarificar el proceso de adición de las concesiones obra pública. Además, el Ministro aseguró que con el fin de aprobar el Plan de Desarrollo y el Plan Decenal, en los cuales se proyectaba la construcción de obras de doble calzada, era necesario utilizar la herramienta de la adición, pues como quiera que habían nueve o diez concesiones vigente para la época, particularmente de primera generación, el objeto de estos proyectos era únicamente el mantenimiento de un corredor vial, el cual tenía una duración legal prolongada que impediría en las condiciones legales de la época, convertirlas en doble calzada. No obstante, el funcionario aseveró que, para convertir estos proyectos de calzada sencilla a doble calzada, no se podía abrir una licitación para que en ese corredor se hiciera una calzada paralela por interferencia con el corredor actual. Concluyó señalando que de acuerdo a las concertaciones realizadas con los Representantes a la Cámara sobre ese particular, era procedente señalar límites en el usufructo de las concesiones, estableciendo el 60% del tiempo, es decir, que no haya ninguna concesión de infraestructura vial de orden nacional que pueda ser adicionada en más del 60% del plazo, y que se pueda establecer con diversos orígenes de recurso, para sistemas de doble calzada y limitación el recurso, con el condicionante de que toda adición debía ser previamente aprobada en el Orden Nacional, por el CONPES. (Gaceta del Congreso No. 289, 2007)

Por su parte la Representante a la Cámara, Liliana Barón Caballero, replicó la intervención del Ministro, señalando que de acuerdo a lo establecido en el artículo del proyecto, no era procedente adicionar en ninguna forma el objeto de los contratos, pues aumentar un kilómetro de vías más, era una ampliación del objeto contractual, por tanto no se cumpliría esa premisa. Además, la Representante manifestó que no veía el impedimento de poder contratar una nueva licitación, pues no veía que el Concesionario de la obra, tuviera problema con operar con otro contratista, si a final de cuentas, tenía que hacer la obra y tenía que afrontar las mismas dificultades como si fuera otro contratista. Concluyó, aseverando con que todos los contratos tenían posibilidad de adición hasta el 50% y que eso debía continuar de esa forma en la contratación pública, porque ese tipo de excepciones generaban condiciones desiguales y permitían abusos en las administraciones públicas. (Gaceta del Congreso No. 289, 2007)

En respuesta a lo manifestado por la congresista Barón, el Ministro arguyó entre otras cosas, que era claro que ningún contrato podía cambiarse en su objeto, como se establecía en la propuesta de normativa. Además señaló que como la inquietud de la Representante consistía en la posibilidad de abrir una licitación para la calzada paralela, era preciso tener en cuenta que en la mayor parte de los casos no era posible, pues se tenía que tener la anuencia del concesionario de ese corredor, porque lo podría afectar de varias maneras, como: i) utilizando su corredor, o ii) utilizando parte de su tráfico, pues cuando la calzada es sencilla el tráfico lo toma en ambos sentidos, frente a lo cual si se saca una calzada adicional en el sentido contrario, se dividiría el tráfico y el concesionario actual tendría solo el tráfico en un sentido y el nuevo concesionario en el otro sentido, afectando la estructura de la concesión. (Gaceta del Congreso No. 289, 2007)

Pese a las diferencias descritas, en la plenaria de la Cámara de Representantes, se aprobó el siguiente artículo, con algunas modificaciones realizadas en conciliación:

Artículo 28. De la prórroga o adición de concesiones de obra pública. En los contratos de concesión de obra pública, podrá haber prórroga o adición hasta por el sesenta por ciento (60%) del plazo estimado, independientemente del monto de la inversión, siempre que se trate de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado o de la recuperación de la inversión debidamente soportada en estudios técnicos y económicos. Respecto de concesiones viales deberá referirse al mismo corredor vial.

Toda prórroga o adición a contratos de concesión de obra pública nacional requerirá concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes.

No habrá prórrogas automáticas en los contratos de concesiones (Gaceta del Congreso No. 416, 2007, p.5).

No obstante, lo anterior, el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014” (p.1), derogó posteriormente el inciso segundo del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, relacionado con el concepto previo favorable del CONPES, para las prórrogas y adiciones de los contratos de concesión de obra pública nacional.

## **2.1 Sentencia C – 300 de 2012, Corte Constitucional**

Teniendo en cuenta que en la anterior sección se abordó detalladamente el trámite legislativo del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, es necesario ahora conocer la posición de la Corte Constitucional, respecto de su constitucionalidad.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Martín Bermúdez Muñoz demandó el primer inciso del artículo 28 de la ley 1150 de 2007, el cual se encuentra citado en la página precedente.

El actor sostiene en dicha sentencia que el precepto acusado desconoce el artículo 209 superior, por cuanto: i) favorece al titular de la concesión y desconoce los intereses generales de la comunidad que resulta favorecida si las obras públicas se contratan mediante procesos de selección que garanticen la vinculación del

mejor contratista y la adjudicación del contrato a la mejor oferta, y ii) Desconoce el principio de igualdad porque, al permitir que los contratos se adicionen para objetos distintos y sin límite a la cuantía, impide la participación de otros proponentes habilitados para ejecutar el contrato y le otorga una ventaja absolutamente injustificada al titular de la concesión.

Además, el accionante considera que la última parte del inciso demandado, la que exige que en las concesiones viales, que la adición o prórroga se refiera al mismo corredor vial, no sujeta el nuevo negocio al límite del 50% del valor previsto en el contrato inicial y permite cualquier nuevo objeto contractual siempre que se refiera al mismo corredor vial, terminando por autorizar la contratación directa de objetos contractuales que de otro modo tendrían que someterse a licitación pública.

Para finalizar, el actor aduce que el precepto demandado vulnera el principio de libre competencia consagrado en el artículo 333 de la Carta Política, pues en su criterio, la libre competencia implica ventajas para los consumidores y usuarios de los servicios y obras públicas, pero también implica ventajas para el Estado, pues le permite escoger el mejor proponente, situación que no se ve reflejada en la norma demandada.

Considerando los argumentos de la parte actora, la Honorable Corte Constitucional encuentra en dichos planteamientos la existencia de dos problemas jurídicos esenciales: i) el primero consistente en determinar si el Alto Tribunal, es competente para examinar la constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, teniendo en cuenta que esta disposición fue derogada por el artículo 39 de la Ley 1508 de 2012. y ii) el segundo dirigido a determinar si el primer inciso del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, desconoce los principios de la función administrativa, especialmente los de igualdad, imparcialidad y eficacia, y el principio de libre competencia, en tanto permite la prórroga o adición de los contratos de concesión de obra pública, para la realización de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado en el caso de las concesiones viales, obras relacionadas con el mismo corredor vial

Respecto del primer problema jurídico la Corte señala que de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, el cual dispone que “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración” (p.2), los contratos de concesión de obra pública perfeccionados antes de la entrada en vigor de la Ley 1508 de 2012, se deben seguir rigiendo por la ley vigente al momento de su celebración. Como consecuencia de lo anterior la Sala encuentra que, al momento del examen de la demanda, existe al menos una hipótesis en la que el precepto acusado sigue proyectando sus efectos y por tanto es procedente examinar su constitucionalidad. No obstante, la Corte enfatiza en que las adiciones que se hayan celebrado después de la entrada en vigor de la Ley 1150, en tanto no son nuevos contratos, se siguen rigiendo por el artículo 28 acusado.

Ahora bien, respecto del segundo problema jurídico, con el fin de determinar si los principios de la función administrativa, especialmente los de igualdad, imparcialidad y eficacia, y el principio de libre competencia, fueron desconocidos por el precepto demandado, la Corte considera que después de abordar la figura del contrato de concesión, sus elementos, y el alcance de su modificación, se debe realizar un examen respecto de las frases “obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado” y “respecto de las concesiones viales deberá referirse al mismo corredor vial”, contenidas en la norma acusada.

Respecto de la frase “obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado”, la Corte señala que es necesario analizar el alcance del objeto del contrato de concesión de obra pública, en los términos del artículo 32.4 de la Ley 80, el cual señala que el objeto del contrato podrá consistir en a) la construcción total o parcial de una obra destinada al servicio o uso público, y además en b) todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra. En ese sentido la expresión en análisis comprende la adición del contrato de concesión para la realización de actividades adicionales con el fin de dar cumplimiento al objeto del contrato y por otra parte para realizar actividades necesarias para el adecuado funcionamiento de la obra concesionada. De lo anterior se colige, que la norma acusada no permite la adición del contrato

para obras completamente nuevas, si no que habilita la posibilidad de adicionar el contrato, para incluir actividades complementarias dentro del negocio jurídico principal, necesarias para la realización del objeto concesionado. En otras palabras, la disposición demandada no permite la transformación del objeto contractual, sino una mera complementación que no transforme o desfigure el contrato principal.

En lo atinente a la frase “respecto de las concesiones viales deberá referirse al mismo corredor vial”, la Corte señala que esta premisa surge como una restricción, pues limita aún más la posibilidad de realizar las adiciones, circunscribiendo su ámbito de aplicación únicamente al mismo corredor vial. Por lo cual, teniendo en cuenta que el contrato de concesión de obra pública es un contrato incompleto por naturaleza en el que, por tanto, adquiere especial relevancia la posibilidad de modificación, a través de prórrogas o adiciones, y teniendo en cuenta además que este contrato se instituye para la prestación de un servicio público, lo cual genera que su objeto sea amplio, la norma acusada no vulnera los principios de la función administrativa y de libre concurrencia, pues debe interpretarse de acuerdo a los postulados ya mencionados, en donde se garantice la no transformación o desfiguración del negocio jurídico inicial, y donde se acaten las restricciones impuestas tendientes a evitar la posibilidad de renegociaciones de los contratos que permitan conductas oportunistas de los concesionarios.

En virtud de las consideraciones expuestas la Corte declara la exequibilidad del precepto demandado, bajo el entendido de que la expresión “obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado”, solamente autoriza la prórroga o adición de obras o actividades excepcionales y necesariamente requeridas para cumplir el objeto del contrato inicial.

## **2.2 Concepto 2149 de 2013, Consejo de Estado**

La señora Ministra de Transporte para el año 2013, pregunta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, sobre el régimen al que están sometidos los contratos de concesión para obras viales celebrados antes de la ley 1508 de 2012,

especialmente en cuanto a los límites que resulten aplicables a su prórroga y adición, teniendo en cuenta lo dispuesto, entre otras normas, en el artículo 28 de la ley 1150 de 2007.

Los interrogantes que se le formularon a la Sala, estuvieron dirigidos a resolver algunas problemáticas puntuales como: **i)** La controversia respecto del porcentaje límite para la adición de contratos de concesión celebrados antes de la Ley 1508 de 2012, **ii)** La incertidumbre a la hora de aplicar el artículo 28 de la Ley 1150, a contratos suscritos, antes de su entrada en vigencia, **iii)** La interpretación de la expresión “independientemente del monto de la inversión”, contenida en el artículo 28 y **iv)** Los criterios de interpretación a tener en cuenta para determinar qué es una obra adicional directamente relacionada con el objeto concesionado de acuerdo a la Sentencia C – 300 de la Corte Constitucional, y al artículo 28

**i)** Inicialmente la Sala estimó que el límite de adición, de los contratos de concesión suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1508 de 2012, desde un primer momento estaba sujeto a lo previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el cual establece que de manera general los contratos estales no podrán ser adicionados en más del 50% de su valor inicial. Además, se establece que de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 105 de 1993, cuando los ingresos de la concesión sobrepasen un máximo, los ingresos adicionales podrán ser transferidos a la entidad contratante y podrán ser utilizados para obras adicionales dentro del mismo corredor vial. Es decir, además del límite previsto en la Ley 80, se prevé que para los contratos en donde se pacte un ingreso máximo, los ingresos adicionales a este podrán ser utilizados para obras adicionales en el mismo proyecto, siendo el monto de estos, el límite a la adición contractual.

Ahora bien, además de los dos escenarios planteados, con la expedición de la Ley 1150, se estableció un nuevo límite de adición para los contratos de concesión de obra pública, el cual se encuentra establecido en su artículo 28, en donde se determina que este contrato se podrá adicionar hasta por el 60 % del valor inicial. Con respecto a esta norma, y en el marco de una acción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional declaró su exequibilidad condicional,

sin importar que estuviera derogada por la Ley 1508 de 2012, pues concluyó que dicha disposición continuaba produciendo efectos jurídicos respecto de los contratos que fueron suscritos dentro de su vigencia, en consonancia con lo estipulado por la Ley 153 de 1887.

Por tanto, en conclusión, el límite de adición para los contratos de concesión de obra pública depende del momento en el que el contrato haya sido celebrado, pues como se expuso anteriormente, la Ley 80, la Ley 105 y la Ley 1150, prevén distintas modalidades de adición, que se encuentran dirigidas exclusivamente a los contratos suscritos bajo su vigencia.

**ii)** Respecto del segundo interrogante la Sala trae a colación el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, el cual establece que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Partiendo de esa premisa la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, si bien las leyes nuevas no pueden afectar las relaciones contractuales, existen algunas excepciones, como cuando se trata de negocios jurídicos en los cuales no han sido totalmente realizados los actos adquisitivos del derecho a la prestación, caso en el cual se podrían aplicar leyes nuevas. No obstante, cuando se trate de contratos perfeccionados, celebrados con las formalidades legales y que han tenido su cumplimiento normal, las leyes aplicables deben ser las vigentes al momento de su celebración, como lo preceptúa el artículo 38 de la ley 153 (1887)

Cabe recordar que el principio general de la irretroactividad de la ley en materia contractual del artículo 38 de la ley 153(1887), no son de aplicación exclusiva para los contratos de derecho privado, sino que también son aplicables a los contratos celebrados por entidades estatales tal como lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado. Así las cosas, haciendo una lectura detallada del artículo 28 de la Ley 1150, en ninguna parte se indica que dicha norma se aplicaría a los contratos de concesión de obra pública celebrados antes de su entrada en vigencia, por lo cual la Sala considera que si la intención del legislador hubiera sido que dicha norma tuviera aplicabilidad a los contratos suscritos antes de su sanción, se hubiera incluido dicha prerrogativa como se hizo en el artículo 27



de la ley 1150 (2007), en donde se establecen las prórrogas de los contratos de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones y televisión.

**iii)** En relación con este interrogante, la Sala comienza citando lo dicho por la Corte Constitucional en su sentencia C – 300 de 2012, en donde se refirió al alcance de la expresión “independientemente del monto de la inversión”, la cual, a criterio del Alto Tribunal, se circunscribe al valor inicial del contrato y no el monto de la adición, como lo plantea la consultante.

A partir de ello, no se puede concluir que el artículo 28 de la Ley 1150, haya dejado sin límite máximo o tope la cuantía de las adiciones efectuadas en estos contratos, pues hay que tener en cuenta que el contrato de concesión de obra pública, dada su estructura jurídica y económica, ostenta dos elementos fundamentales los cuales son el valor y el plazo, que están íntimamente relacionados, teniendo en cuenta que la forma como el concesionario recupera la inversión realizada total o parcialmente por él para construir, mantener y operar la obra que constituye el objeto material del contrato, es normalmente mediante la explotación económica de la obra durante cierto tiempo. De ese modo, a mayor inversión del contratista, mayor será el tiempo requerido por éste para recuperar la inversión y obtener la utilidad estipulada, y mayor será, también, el tiempo que el Estado debe esperar para empezar a percibir total o parcialmente los ingresos que la obra construida genere. Por tal motivo, la inversión efectuada por el concesionario puede y debe ser estimada en tiempo, y, analógicamente, el tiempo de operación y explotación del proyecto puede ser cuantificado en dinero.

Así entonces, no es concebible pensar que las inversiones adicionales que se hagan con fundamento en un contrato de concesión vigente puedan ser ilimitadas o tener un monto excesivamente alto en relación con el valor original del contrato, pues ello haría inviable, dentro del esquema con el cual operan las concesiones, que tal inversión pudiese ser amortizada en forma completa dentro del límite máximo permitido por la ley para las prórrogas (60% del término inicial), obteniéndose, además, la utilidad reconocida al concesionario.

En todo caso si las obras adicionales son financiadas total o parcialmente con ingresos adicionales generados por la misma concesión, o con aportes efectuados por la entidad estatal contratante, siempre y cuando el contrato no termine al obtenerse el ingreso total esperado, el valor de tales obras no puede exceder los límites descritos en la respuesta No. 1.

iv) Finalmente, en relación con el ultimo interrogante la Sala señala que frente al concepto de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado, las cuales son referidas en el artículo 28 de la ley 1150, es necesario remitirse al alcance dado por la Corte Constitucional en su sentencia C – 300 de 2012, sobre este particular, pues considerando que dicha decisión de constitucionalidad hace tránsito a cosa juzgada, ningún juez podrá apartarse de dicha interpretación, que se dio además en el marco de una exequibilidad condicionada. En ese sentido, trayendo a colación lo manifestado por la Corte, la interpretación debe ser que dichas obras o actividades deben ser excepcional y necesariamente requeridas para cumplir el objeto del contrato inicial, esto con base en los estudios técnicos que las soporten. Por otra parte, sobre la posibilidad de que las obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado se puedan realizar dentro del mismo corredor vial, así no estén incluidas dentro del objeto y alcance contractual, la Sala señala que las obras que no guarden una relación directa y necesaria con el objeto del contrato no pueden acordarse ni ejecutarse válidamente como una adición, aunque se realicen dentro de los límites espaciales o geográficos del mismo corredor vial.

### **3. Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 001 de 2010, según el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007**

El día 15 de julio de 2013, la ANI suscribió el Otrosí No. 3, a través del cual se adicionó el contrato referido, para que el Concesionario elaborará los estudios y diseños del Tramo Aguaclara – Gamarra – Puerto Capulco, incluidas las variantes

de Aguachica y Ocaña, así como la estructuración jurídica, técnica y financiera para la construcción de dichas obras.

Posteriormente, el 14 de marzo de 2014, se suscribió el Otrosí No. 6, por medio del cual se hizo una adición, para la construcción de la Transversal “Rio de Oro – Aguachica – Gamarra” (ver Figura 1), trayecto que se interconectaba con el Sector 2 del proyecto, en la intersección de Aguachica (Municipio de Aguachica) y cuyos estudios habían sido realizados por el Concesionario en virtud del Otrosí No. 3.



**Figura 1. Ubicación de la vía Ocaña – Gamarra dentro de la Ruta del Sol 2.** Datos obtenidos ANI & Concesionario Ruta del Sol S.A.S (2013,p.11)

De acuerdo a la consideración No. 10 del Otrosí No. 6, el día 21 de enero de 2013, previa suscripción de los Otrosíes antes mencionados, la Vicepresidencia Jurídica de la ANI, mediante radicado ANI No. 2013-704-000532-3<sup>13</sup>, emitió concepto sobre la procedencia de adicionar el Contrato, para que el Concesionario ejecutara las obras de rehabilitación y mejoramiento de la vía Ocaña – Aguachica – Gamarra – Puerto Capulco, y de construcción de las variantes a los municipios de Ocaña, Rio de oro y Aguachica.

<sup>13</sup> Dicho concepto se encuentra mencionado en la página 5 del Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 001 de 2010 – Proyecto Ruta del Sol 2.

De acuerdo con el Otrosí No. 6, en dicho concepto se establece que de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C – 300 de 2012, los contratos de concesión celebrados en vigencia del artículo 28 de la Ley 1150, se seguirán rigiendo por dicha norma a pesar de su derogatoria, por cuanto tal como lo estipula el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

En ese sentido, como el Contrato fue suscrito el día 14 de enero de 2010, para esa fecha, la normatividad vigente en materia de adiciones era la Ley 1150 de 2007, por tanto, era procedente darle aplicación al artículo 28.

Además, en el referido concepto se analizaron las consideraciones de la Corte, respecto del alcance del artículo 28 de la ley 1150 (2007), señalando que en relación con la frase “respecto de las concesiones deberá referirse al mismo corredor vial” (p.3), era preciso tener en cuenta que dicha expresión limita la posibilidad de adicionar nuevas actividades al contrato, bajo el entendido de que usualmente en las concesiones viales el objeto del contrato se determina alrededor de un corredor vial, es decir, el que une dos puntos geográficos delimitados.

Adicionalmente se precisó, que de acuerdo al Alto Tribunal, la relación del contrato de concesión con la prestación de un servicio público implica que su objeto sea amplio, aunque no ilimitado, pues no se limita únicamente a la construcción de una obra pública destinada al uso público o a la prestación de un servicio público, sino también al desarrollo de actividades necesarias para su funcionamiento adecuado, continuo y eficiente, incluido su mantenimiento durante el término de la concesión y su adecuación a las nuevas exigencias de la prestación del servicio. Estas actividades son llamadas “obras accesorias” y comprenden:

La proyección ejecución, conservación, reposición y reparación de: (a) obras complementarias necesarias para que la obra principal cumpla su finalidad y sea debidamente aprovechada, (b) obras necesarias para adaptar y modernizar la obra principal a nuevas exigencias técnicas y funcionales; y (c)

obras para la reparación y reposición de la obra principal, cuando sea necesario. (ANI & Concesionario Ruta del Sol S.A.S, 2014,p.3)

Bajo esos presupuestos, dentro del concepto además sé señaló, que de acuerdo con la Sección 1.02 del Contrato de Concesión, el objeto de este es:

(...) el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, elabore los diseños, financie, obtenga las Licencias Ambientales y demás permisos, adquiera los Predios, rehabilite, construya, mejore, opere y mantenga **el Sector**. (Subrayado fuera de texto)

Aspecto subrayado, que de acuerdo con la Sección 1.01 del Contrato es:

(bbbb) "Sector". Es el trayecto comprendido entre Puerto Salgar y San Roque cuyas especificaciones de identificación y referencia se detallan en el Apéndice Técnico y sobre el cual se llevarán a cabo las obligaciones de resultado a cargo del Concesionario comprendidas en el presente Contrato. (ANI & Concesionario Ruta del Sol S.A.S, 2014,p. 13)

Además, respecto de las obras adicionales ejecutadas por el Concesionario, el Contrato prevé en la Sección 13.01, literal (b) lo siguiente:

(b) Sin embargo si durante la ejecución del presente Contrato fuese necesario realizar actividades adicionales a las previstas en el alcance inicial del presente Contrato relacionadas con el Sector, el Concesionario deberá (i) contratar la elaboración de los Estudios y Diseños de las actividades adicionales. El costo de estos diseños deberá ser previamente acordado con el INCO y será asumido por el Concesionario y reconocido por el INCO en los términos del presente literal (...) (ANI & Concesionario Ruta del Sol S.A.S, 2014,p. 63)

De acuerdo con lo anterior, según el concepto citado en el Otrosí No. 6, el denominado “Sector” al que se refiere el alcance del objeto contractual, permitía actividades adicionales a las inicialmente pactadas, siempre que técnicamente se trataran de obras directamente relacionadas con el objeto concesionado, el cual en este caso particular se circunscribe al “Sector”, que, según el concepto, guarda total relación con los términos del artículo 28 de la ley 1150 (2007)

En ese sentido la conclusión fue que, siguiendo las reglas del Contrato, y los preceptos y argumentos de la Corte Constitucional en la sentencia referida, era procedente la adición del Contrato, bajo las condiciones antes descritas, siempre que técnicamente se tratara de obras directamente relacionadas con el objeto concesionado, en este caso el “Sector”, el cual comprendía el trayecto entre Puerto Salgar y San Roque.

### **3.1 Alcance de los conceptos de objeto concesionado y corredor vial**

Como se ha comentado a lo largo de este escrito, el objeto del contrato de concesión es un elemento esencial de esta tipología contractual, que no es susceptible de transformación. Sin embargo, en virtud de normas como el artículo 28 de la Ley 1150 (2007), pueden realizarse obras adicionales, siempre y cuando sean obras directamente relacionadas con el objeto concesionado, lo cual en últimas no implicaría una modificación del objeto del contrato.

Puntualmente, en relación con el objeto del contrato de concesión, la Corte Constitucional en su sentencia C – 300 de 2012, señala que en los términos del artículo 32.4 de la Ley 80 (1993), este puede consistir, como se mencionó en el capítulo 2.1, en i) la construcción total o parcial de una obra destinada al servicio o uso público, y también ii) aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra. Además, el Alto Tribunal sostiene que en relación con la frase “obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado” del artículo 28 de la Ley 1150 (2007), esta se encuentra dirigida tanto para i) actividades adicionales para poder dar cumplimiento al objeto del contrato

y/o ii) actividades necesarias para el adecuado funcionamiento de la obra concesionada.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el objeto del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, se circunscribe al denominado “Sector”, trayecto comprendido entre Puerto Salgar y San Roque, es preciso mencionar que dicho trayecto se encuentra dividido en tramos, uno de los cuales es el Tramo San Alberto – Aguachica, en el cual se encuentra la intersección de Agua clara, municipio de Aguachica, a partir de la cual se desprende de un lado la Ruta Nacional 70, que conduce al municipio de Ocaña en el departamento de Norte de Santander y del otro, la vía que conecta con el municipio de Gamarra – Cesar, y de allí a Puerto Acapulco a orillas del Río Magdalena. En esa medida, la ANI esgrime que dicho trayecto hacia parte del Sector 2 del proyecto Ruta del Sol 2, teniendo en cuenta que de los 25 km de longitud de la vía Aguacalara – Gamarra – Puerto Capulco, 3,5 km transcurren dentro del casco urbano del municipio de Aguachica, que hace parte del proyecto. (ANI & Concesionario Ruta del Sol S.A.S, 2014)

Por otra parte, el artículo 28 de la ley 1150 (2007), exige que las adiciones realizadas en virtud de dicha disposición, deben referirse al mismo corredor vial. Sin embargo, ¿Qué se entiende como “corredor vial”? En relación con dicha cuestión, es preciso mencionar, que el Consejo de Estado a través del Concepto 2149 de 2013, desarrollado en el capítulo 2.2, refiriéndose a lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia C – 300 de 2012, decidió analizar esta noción en particular, señalando lo siguiente:

(...) La Sala considera pertinente profundizar sobre un concepto que no fue desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia citada, que es el de “corredor vial”, asunto que, a juicio de la Sala resulta importante para los fines de esta consulta, ya que el artículo 28 de la ley 1150 de 2007 dispone, respecto de las concesiones viales, que las prórrogas y adiciones al contrato deben referirse al mismo “corredor vial”.

(...) vale la pena mencionar que en el documento intitulado “Desarrollo vial e impacto fiscal del sistema de concesiones en Colombia”, la CEPAL explica lo siguiente sobre este concepto:

En las concesiones de tercera generación se incluye el concepto de corredor vial, que hace mención a la creación de una serie de vías que permitan la comunicación entre los centros de producción, consumo, distribución y/o comercialización, mejorando de esta forma la productividad y competitividad de las mallas viales nacionales y los índices de exportación del país (p.5).

En esa medida, la Sala entiende que la expresión “corredor vial” puede referirse, ya sea a una franja de terreno que corre paralela a una vía pública (a lado y lado), o bien a una red de carreteras, vías urbanas e interurbanas y otros elementos de infraestructura (puentes, túneles etc.) debidamente interconectados para permitir el transporte de personas y cosas entre dos puntos geográficos, con un determinado objetivo económico o social (integrar una región, conectar un centro de consumo o de abastecimiento con un puerto etc.).

En vista de lo anterior, el concepto de “corredor vial” se debe entender desde una óptica amplia, pues no basta simplemente con la definición básica, la cual señala que un corredor vial es una carretera por medio de la cual se conectan dos puntos determinados, sino que además, se debe incluir dentro de ese concepto, que la comunicación de estos puntos, debe promover la productividad y competitividad del país, conectando los centros de producción, consumo, distribución y/o comercialización.

Por tanto, en relación con la Transversal Rio de oro – Aguacalara – Gamarra, es preciso señalar que dicho tramo adicionado se encuentra dentro del concepto de corredor vial mencionado por el Consejo de Estado, pues cumple con la función de interconectar los centros de producción, consumo, distribución y/o comercialización del país, conectando las grandes capitales con los puertos comerciales y fortaleciendo la conexión del país con el tráfico extranjero procedente Venezuela.



## Conclusiones

De acuerdo al análisis realizado, en relación con el interrogante central del presente escrito investigativo, que se encuentra planteado en la última parte de la introducción, es preciso señalar que la adición realizada mediante el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 001 de 2010, suscrito entre el INCO y el Concesionario Ruta del Sol S.A.S., se realizó atendiendo los presupuestos establecidos en el artículo 28 de la ley 1150 y en sus pronunciamientos jurisprudenciales, toda vez que destacó el carácter amplio de la noción de “corredor vial”, pues al incluir esa obra adicional dentro del alcance del proyecto, se buscaron beneficios en materia de crecimiento económico, por medio de la interconexión de dos puntos geográficos, incrementando la eficiencia de los desplazamientos entre las capitales y de estas hacia puertos y fronteras y además persiguiendo una conexión más efectiva entre Venezuela y el centro del país. En ese sentido, al estar relacionadas las nuevas obras con el objeto concesionado y al referirse al mismo corredor vial, de acuerdo con lo señalado en los acápites 3 y 3.1, era procedente la adición de la Transversal Rio de oro – Agua clara – Gamarra, al proyecto Ruta del Sol 2, en aplicación del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007.

Por otra parte, en relación con los antecedentes de las concesiones viales, se puede colegir que la intervención del sector privado, en la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte, ha sido una herramienta constantemente reevaluada, que, con el devenir de los años, ha exigido un soporte normativo mucho más robusto y además ha demandado en grandes proporciones la voluntad política de los dirigentes.

Con respecto a la adición de los contratos de concesión vial, se puede decir que además de considerarse como una herramienta para subsanar las eventuales problemáticas que surgen con la ejecución de los contratos, también han sido una solución frente a la implementación de políticas públicas en materia de infraestructura de transporte, pues como se mencionó anteriormente, la adición de este tipo de contratos, en alguna oportunidad se utilizó como una medida para

solventar el atraso en materia de desarrollo y además para aprovechar los proyectos en ejecución con el fin de ampliar su alcance.

En ese sentido, es evidente que los proyectos de infraestructura de transporte han sucumbido ante la coexistencia entre intereses políticos y jurídicos, pues a medida en que se ha venido estableciendo la normatividad sobre esta materia, siempre ha existido un conflicto entre la defensa de principios de la contratación estatal y la promoción de políticas públicas. Lo anterior, sin perjuicio de que, a criterio personal, debe prevalecer el cumplimiento de las normas preexistentes.

## Referencias Bibliográficas

- Acosta, O; Rozas, P & Silva, A. (2008). Desarrollo Vial e impacto fiscal del sistema de concesiones en Colombia. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL. División de Recursos Naturales e Infraestructura.
- ANI & Concesionario Ruta del Sol S.A.S. (2013). Otrosí No. 3 al Contrato de Concesión No. 001 de 2010. Bogotá.
- ANI & Concesionario Ruta del Sol S.A.S. (2014). Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 001 de 2010. Bogotá.
- Araujo, J & Sierra, A. (2013). Concesiones de Cuarta Generación – Impacto en los seguros de cumplimiento. Bogotá: Fasecolda.
- Ariño, R. (2005). Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. La Gestión del Contrato. Granada (España): Editorial Comares.
- Borda, M. (2005). Concesiones viales como resultado de la evaluación histórica, política y económica de Colombia. Bogotá D.C: Pontificia Universidad Javeriana.
- CCI. (2013). Informe dirección técnica proyecto vial ruta del sol: sectores 1, 2 y 3. Bogotá: CCI.
- Comisión de las Comunidades Europeas. (2004). Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones. Bruselas (Bélgica).
- Conpes 2597. (1992). Consejo Nacional de Política Económica y Social. Contratos de obra pública por el sistema de concesión. Bogotá: Conpes.
- Conpes 2852. (1996). Consejo Nacional de Política Económica y Social. La participación privada en proyectos de infraestructura. Bogotá: Conpes.
- Conpes 3054. (1999). Consejo Nacional de Política Económica y Social. Autorización a la nación para contratar operaciones de crédito externo hasta por US\$1.000 millones o su equivalente en otras monedas, a fin de

garantizar el cumplimiento de las metas financieras - año 2000. Bogotá: Conpes.

Conpes 3535. (2008). Consejo Nacional de Política Económica y Social. Concepto previo favorable para la prórroga o adición de los contratos de Concesión Vial y Férrea. Bogotá: Conpes.

Conpes 3571. (2009). Consejo Nacional de Política Económica y Social. Importancia Estratégica del Proyecto Vial "Autopista Ruta del Sol". Bogotá: Conpes.

Conpes 3760. (2013). Consejo Nacional de Política Económica y Social. Seguimiento. Bogotá: Conpes.

Consejo de Estado. (1990). Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto Expediente 350. Actor Ministerio de Obras Públicas y Transporte. Consejero Ponente: Jaime Betancur Cuartas. Bogotá.

Consejo de Estado. (2013). Sala de Consulta Y Servicio Civil. Concepto Expediente 2149. Actor Ministerio de Transporte. Consejero Ponente: Augusto Hernandez Becerra. Bogotá.

Contraloría General de la República. (2001). Evaluación de las concesiones viales en Colombia - Una aproximación a sus pasivos contingentes. Bogotá D.C.

Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia C-300/12. Referencia: expediente D-8699. Acción de Inconstitucionalidad. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá.

Decreto 222. (1983). Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Presidencia de la República.

DNP. (2016). Departamento Nacional de Planeación. El Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES. Obtenido de <https://www.dnp.gov.co/CONPES/Paginas/conpes.aspx>

Fanboim, I & Rodriguez, C. (2000). El desarrollo de la infraestructura en Colombia en la década de los noventa. Santiago de Chile: Naciones Unidas – CEPAL.

Gaceta del Congreso No. 289. (2007). Ponencia. Obtenido de [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel\\_3](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3)

Gaceta del Congreso No. 416. (2007). Acta de Plenaria 67 de 2007. Obtenido de [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel\\_3](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3)

Gaceta del Congreso No. 96. (2007). Ponencia. Obtenido de [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel\\_3](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3)

Gaceta del Congreso No.90. (2006). Ponencias. [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.indice?v\\_num=90&v\\_anog=2006](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.indice?v_num=90&v_anog=2006).

Laubadère, A. (1984). Manual de Derecho Administrativo. Bogotá: Editorial Temis Librería.

Ley 105. (1993). Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte. Bogotá: Congreso de la República.

Ley 1150. (2007). Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Bogotá: Congreso de la República.

Ley 1450. (2011). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Bogotá: Congreso de la República.

Ley 1508. (2012). Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público-Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de la República.

Ley 153. (1887). Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Bogotá: Congreso de la República.

Ley 80. (1993). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá: Congreso de la República.

Parra, D. (2014). Las concesiones de cuarta generación (4G) y su impacto sobre el crecimiento económico. Bogotá: Banco de la República.

Proyecto de Ley 020. (2005). Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993, y se dictan otras

- disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos. Bogotá: Congreso de la República.
- Ramírez. (2015). Inversión en infraestructura vial y su impacto en el desarrollo económico: Un análisis al caso Colombia (1993-2014). Medellín: Universidad Nacional de Colombia.
- Rebollo, A. (2009). Experiencia española en Concesiones y Asociaciones Público-Privadas para el desarrollo de infraestructuras públicas: marco genera. Madrid: Banco Interamericano de Desarrollo (BID).
- Rodriguez, M. (2015). Los contratos estatales en Colombia. Medellín: Librería Jurídica Sanchez R. Ltda.
- Suarez, G. (2014). Estudios de derecho contractual público. Bogotá: Legis Editores S. A.
- Universidad de Antioquia & Universidad Pontifica Bolivariana. (2015). Infraestructura vial en Colombia (1993-2013) Documentos Temáticos - Proyecto análisis de las implicaciones sociales y económicas de las Autopistas para la Prosperidad en el departamento de Antioquia. Medellín.
- Urueta, J. (2010). El Contrato de Concesión de Obras Públicas (Project Finance y Paternariado Publico Privado). Bogotá: Club de Abogados & Grupo Editorial Ibañez.
- Vassallo, J. (2015). APP. Asociación Público-Privada en América Latina, Aprendiendo de la experiencia. Bogotá D.C: Banco de Desarrollo de América Latina (CAF).